

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۳

هزار و سیصد و هشتاد و دو - نیمسال اول

مقالات

- صلاحیت فراسرزمینی دادگاه های ایران نسبت به جرائم مأموران و مستخدمان دولت
- تأملی بر دعاوی ایران در دیوان دادگستری بین‌المللی
- چالش‌های مسؤولیت کیفری دولت از منظر کمیسیون حقوق بین‌الملل
- تعیین مرجع رسیدگی به دعاوی تجارت الکترونیک
- عمل حقوقی از دیدگاه یک حقوقدان بین‌المللی

موضوع ویژه : حمایت حقوقی از کپی رایت

- رابطه آثار فکری با پدیدآورندگان از دیدگاه حقوق اسلامی
- کپی رایت و حقوق مرتبط در موافقت نامه راجع به جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت معنوی
- تأثیر فناوری دیجیتال بر کپی رایت
- استثنای مهم حق مؤلف : «استفاده منصفانه» از اثر دیگری
- حمایت کیفری از مالکیت ادبی و هنری در حقوق فرانسه
- صلاحیت بین‌المللی و شناسایی و اجرای احکام خارجی در دعاوی مالکیت‌های فکری

نقد و معرفی

- پلیس اروپا (یورویل)
- کنوانسیون سازمان بهداشت جهانی در مورد کنترل دخانیات (۲۰۰۳)





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44817.html

تعیین مرجع رسیدگی به دعاوی تجارت الکترونیک*

مایکل چیسیک

ترجمه گروه پژوهشی حقوق خصوصی مؤسسه شهر دانش

چکیده: فن‌آوری نوین اطلاعات، شیوه‌های اعلام اراده به عنوان مبنای اعمال حقوقی را متحول نموده است. علاوه بر این تجارت بین‌المللی کالا و خدمات را آن‌چنان سرعت بخشیده و تسهیل نموده که در سطح ملی و بین‌المللی اقدامات مختلفی را در قانونمندی این پدیده دامن زده است. تعیین مرجع رسیدگی به دعاوی تجارت الکترونیک یکی از ابعاد مهم این قضیه می‌باشد که در این مختصر به ویژه در قالب نظام حقوقی انگلستان مورد توجه قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها: تجارت الکترونیک، تابعیت، قرارداد، صلاحیت، اقامتگاه، کنوانسیون

مقدمه

ماهیت جهانی و فرامرزی تجارت الکترونیک غالباً اشخاصی را در مقابل هم قرار می‌دهد که مقیم کشورهای مختلف و تابع صلاحیت‌های متفاوت هستند. نتیجه

* این مطلب از کتاب زیر انتخاب و ترجمه شده است:

Michael Chissick and Alistair Kelman (eds), *Electronic commerce, Law and practice*, Third ed., Sweet & Maxwell, 2002, pp. 115-126.

محتوم این امر اهمیت تعیین مرجع صالح رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای تجارت الکترونیک است. جنبه‌های مربوط به صلاحیت در تجارت الکترونیک چندان جدید نیست و شماری از قوانین ملی و کنوانسیون‌های بین‌المللی پیشتر به آن توجه نموده‌اند. با این حال تجارت الکترونیک مرزها را درمی‌نوردد و همین امر در عمل مسائل صلاحیتی مهمی را دامن زده است. در قراردادهای اینترنتی فروشنده و خریدار باید بدانند که در اقتصاد جهانی چگونه قراردادهای خود را در برابر یکدیگر به اجرا درآورند. در این مختصر، قواعد ناظر بر صلاحیت در دعاوی بین‌المللی تجارت الکترونیک از منظر نظام حقوقی انگلستان، کنوانسیون‌های بروکسل و لوگانو، آئین‌نامه جدید بروکسل و پیش‌نویس کنوانسیون لاهه مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

لازم به ذکر است که در نظام حقوقی انگلستان قواعد صلاحیت اصولاً تابع کنوانسیون بروکسل راجع به صلاحیت و اجرای احکام در امور مدنی و بازرگانی (۱۹۶۸) می‌باشد. این کنوانسیون طبق قانون مصوب سال ۱۹۸۲ وارد نظام حقوقی انگلستان گردید. بر این اساس جز در چند مورد استثنائی^۱، کنوانسیون بروکسل بر تمام امور مدنی و بازرگانی و طبعاً بخش عمده‌ای از معاملات تجاری الکترونیکی حاکم است. باید توجه داشت که علاوه بر انگلستان سایر کشورهای عضو اتحادیه اروپا (جمعاً ۱۵ کشور) نیز به عضویت کنوانسیون بروکسل درآمده‌اند. از سوی دیگر کشورهای عضو موافقت‌نامه اروپایی تجارت آزاد (افتا) نیز از رهگذر پذیرش کنوانسیون ۱۹۸۸ لوگانو بر قواعدی اساساً یکسان با کنوانسیون بروکسل گردن نهاده‌اند.^۲ طبق کنوانسیون بروکسل صلاحیت دادگاه اصولاً بر این واقعیت مبتنی است که طرف قرارداد مقیم کشور متعاقد باشد. به واقع اگر خواننده مقیم در یک

^۱ این استثنائات شامل داوری، وصیت، ورشکستگی، تأمین اجتماعی، عوارض گمرکی، مالیات‌ها و... می‌باشد. نک: ماده ۱ کنوانسیون راجع به صلاحیت و اجرای احکام در امور مدنی و تجاری.

^۲ The Supreme court practice 1997, Vol. 2, para. 8-039

کشورها و سرزمین‌های عضو کنوانسیون‌های بروکسل و لوگانو عبارتند از: انگلستان، آلمان، فرانسه، اسپانیا، پرتغال، ایرلند، جبل‌الطارق، یونان، ایتالیا، اتریش، لوکزامبورگ، دانمارک، هلند، بلژیک، فنلاند، ایسلند، سوئیس، سوئد، لیختن‌اشتاین و نروژ.

کشور متعاقد باشد قواعد کنوانسیون در مورد آن اختلاف اعمال می‌گردد و الا قانون ملی ذی‌ربط در تعیین صلاحیت حاکم خواهد بود.

تعیین اقامتگاه اشخاص حقیقی

کلید اصلی اعمال صلاحیت، تعیین اقامتگاه است. برای اجرای کنوانسیون بروکسل خواننده باید مقیم یکی از دولت‌های عضو کنوانسیون باشد. جالب آنکه کنوانسیون بروکسل قواعد ناظر به تعیین اقامتگاه را به حقوق داخلی وانهاده است. در نظام حقوقی انگلستان، اقامتگاه اشخاص طبق بخش‌های ۴۱ تا ۴۶ قانون راجع به صلاحیت و احکام مدنی (۱۹۸۲) معین شده است. طبق این قانون خواننده هنگامی مقیم انگلستان تلقی خواهد شد که در این کشور اقامت گزیده، و آن اقامت حاکی از رابطه اساسی (substantial connection) با انگلستان باشد.^۳ چنانچه دوره اقامت در انگلستان بیش از سه ماه باشد چنین رابطه‌ای مفروض تلقی می‌شود. البته فرض مزبور قابل رد است.^۴ از سوی دیگر هنگامی خواننده مقیم دیگر دولت متعاقد قلمداد می‌شود که نظام حقوقی آن کشور وی را مقیم تلقی کند.^۵ در هریک از این موارد قواعد صلاحیت کنوانسیون بروکسل اعمال خواهد شد.

با وجود این اگر خواننده حائز شرایط فوق نباشد یا اگر مقیم کشور غیرمتعاقد باشد صلاحیت دادگاه انگلستان تابع قواعد نظام کامن‌لا می‌باشد. بر این اساس هنگامی اقامتگاه خواننده در یک کشور غیرمتعاقد تلقی خواهد شد که وی مقیم در آن کشور خارجی و اقامت وی به منزله پیوندی اساسی با آن کشور باشد.

تعیین اقامتگاه شرکت‌ها و دیگر اشخاص حقوقی

اقامتگاه شرکت‌ها محل ثبت یا مقر آنها تعیین شده است.^۶ بنابراین اگر شرکت

^۳ قانون راجع به صلاحیت و احکام مدنی (۱۹۸۲)، بخش ۴۱، بند ۲.

^۴ همان، بند ۶.

^۵ کنوانسیون راجع به صلاحیت و اجرای احکام در امور مدنی و تجاری (۱۹۶۸)، ماده ۵۲.

^۶ قانون راجع به صلاحیت و احکام مدنی (۱۹۸۲)، بخش ۴۲، بند ۱.

خواننده مقیم انگلستان یا دیگر کشور متعاقد باشد تعیین دادگاه صالح طبق کنوانسیون بروکسل صورت می‌پذیرد، شرکتی مقیم انگلستان تلقی می‌شود که طبق قانون انگلیس تشکیل شده باشد یا مدیریت و نظارت مرکزی بر آن شرکت در انگلستان اعمال شده باشد.^۷ به همین نحو اگر شرکتی در دیگر کشور متعاقد تشکیل شده یا مدیریت و نظارت مرکزی بر آن در کشور اخیر اعمال شده باشد از منظر قانون انگلستان مقیم آن کشور متعاقد قلمداد می‌شود.^۸ ضمن آنکه کشور مذکور نیز باید این امر را به رسمیت شناخته باشد که مقرر شرکت یادشده در آن کشور است.^۹ مانند اشخاص حقیقی، اگر مقرر یک شرکت یا هر شخص حقوقی دیگری در انگلستان یا دیگر کشور متعاقد قلمداد نشود قواعد حاکم و صلاحیت تابع نظام کامن‌لا می‌باشد.

اجرای کنوانسیون بروکسل

اگر کنوانسیون بروکسل اعمال گردد احراز صلاحیت بسیار آسان خواهد بود. جز در صورتی که قرارداد، مرجع صالح را معین ساخته باشد (بند ۴/۱۴) معمولاً دادگاه محل اقامت خواننده صالح به رسیدگی است. خواننده از این حق برخوردار است که فقط در محل اقامت خود طرف دعوی قرار گیرد. با وجود این، به قاعده عمومی صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده استثنائاتی هم وارد است. برای مثال این قاعده عمومی در مورد برخی قراردادها مثل بیمه،^{۱۰} دعاوی راجع به زمین و مالکیت معنوی اجرا نمی‌گردد. در این حوزه‌ها در کنوانسیون بروکسل به کشور ذی‌ربط صلاحیت انحصاری اعطا شده است. برای مثال در مورد قراردادهای ناظر بر انتقال

^۷ همان، بند ۲.

^۸ با وجود این در صورتی که شرکتی هم در انگلستان و هم در یک کشور متعاقد خارجی دارای مرکز باشد مرکز شرکت در انگلستان اولویت خواهد داشت. برای مثال اگر شرکت خواننده در انگلستان تشکیل شده باشد اما دفتر مرکزی و نظارت خود را در فرانسه مستقر کرده باشد دادگاه‌های انگلستان مقرر آن شرکت را انگلستان قلمداد می‌کنند. همان، بندهای ۶ و ۷.

^۹ همان، بند ۷.

^{۱۰} کنوانسیون راجع به صلاحیت و اجرای احکام در امور مدنی و تجاری (۱۹۶۸)، مواد ۷ الی ۱۲.

حقوق مالکیت معنوی، دادگاه‌های کشوری که آن حقوق در آنجا ثبت یا تودیع شده است صلاحیت انحصاری دارند.

محل تعیین شده جهت اجرای قرارداد

یک استثنای مهم بر قاعده اقامتگاه خواننده آن است که خواننده را می‌توان در محل اجرای تعهد مورد بحث طرف دعوی قرار داد.^{۱۱} این استثناء از جایگاه مهمی در حوزه قراردادها برخوردار است زیرا اغلب اختلافات به عدم اجرای تعهدی قراردادی باز می‌گردد. در قراردادهای تجارت الکترونیک، عدم اجرای قرارداد غالباً متضمن عدم پرداخت وجه بابت کالاها و خدمات عرضه شده می‌باشد. به زعم «ایدر»: «قاعده کلی آن است که اگر مکان پرداخت به صورت صریح یا ضمنی معین نشده باشد بدهکار باید در جست‌وجوی طلبکار خود برآید».^{۱۲}

این عبارت به آن معناست که هرگاه خریدار وجه معامله را از طریق اینترنت به فروشنده پرداخت نماید محل اجرا مکان فروشنده در اینترنت می‌باشد. از این رو اگر خریدار از پرداخت وجه معامله امتناع ورزد می‌تواند در دادگاه محل اقامت فروشنده طرف دعوی قرار گیرد. برای مثال فرض کنید که یک آژانس مسافرتی فرانسوی از طریق اینترنت سفارش خرید کتاب را به یک فروشنده انگلیسی داده و فروشنده نیز فوراً کتاب‌ها را در لیون تحویل می‌دهد. با وجود این، چک آژانس مسافرتی با عدم پرداخت مواجه می‌شود و آژانس از پرداخت مبلغ به گونه‌ای دیگر نیز امتناع می‌ورزد. طبق قید محل اجرای تعهد در کنوانسیون بروکسل، آژانس مسافرتی می‌تواند در انگلستان طرف دعوی قرار گیرد هرچند که اقامتگاه آن در فرانسه باشد. با این حال، عکس وضعیت فوق مصداق ندارد. این امر ممکن است تا

^{۱۱} کنوانسیون بروکسل، بند ۱ ماده ۵. باید توجه داشت که قاعده محل اجرای قرارداد با قاعده نقض قرارداد در نظام حقوقی کامن‌لا تفاوت دارد. نقض قرارداد می‌تواند به شیوه‌ای فراتر از خودداری از اجرای قرارداد محقق گردد مثل رد صریح و ضمنی قرارداد.

^{۱۲} The Eider [1893] 119 at 136-137, CA, Cited in Dicey at p. 336.

این دیدگاه در یک پرونده اسکاتلندی مورد حمایت قرار گرفته است. نک:

William Grant v. Marie Brizard Espana SA [1998] S.C.537.

حدودی خریداران انگلیسی را بدون حمایت گذارد. فروشنده‌ای که از طریق اینترنت به انجام معامله مبادرت می‌ورزد و از تحویل کالا خودداری می‌کند و یا کالاهای معیوب تحویل می‌دهد نمی‌تواند در محل اقامت خریدار طرف دعوی قرار گیرد. طبق قانون انگلستان فروشنده فقط مکلف به ارسال کالا است و نه تحویل آن به خریدار. بر این اساس، به عقیده مجلس اعیان در قضیه جانسون علیه تیلور^{۱۳} بخش مهم و اساسی اجرای قرارداد در محل اقامت فروشنده که از آنجا کالا ارسال می‌شود محقق می‌گردد نه در اقامتگاه خریدار. در نتیجه خریدار انگلیسی نمی‌تواند فروشنده خارجی را به عنوان نقض قرارداد در دادگاه انگلستان طرف دعوی قرار دهد زیرا اقامتگاه خواننده و محل اجرای قرارداد خارج از انگلستان قرار دارد. با وجود این، قاعده مزبور فروشندگان انگلیسی را که از طریق اینترنت مبادرت به فروش می‌کنند، به همان صورت تحت حمایت قرار نمی‌دهد زیرا قوانین کشورهای خارجی ممکن است محل اجرای قرارداد را جایی دیگر قلمداد نمایند.

قراردادهای مصرف

استثنای مهم دیگر بر قاعده اقامتگاه خواننده، قراردادهای مصرف می‌باشد. طبق ماده ۱۴ کنوانسیون بروکسل، مصرف‌کننده می‌تواند فروشنده خواننده را در محل اقامت وی یا در اقامتگاه خود طرف دعوی قرار دهد. از سوی دیگر مصرف‌کننده را فقط در محل اقامتش می‌توان طرف دعوی قرار داد. با توجه به منابع و امکانات محدود مصرف‌کنندگان، این قاعده از هزینه مصرف‌کنندگان به هنگام دفاع یا اقامه دعوی خواهد کاست.

با وجود این باید توجه داشت که تعریف قراردادهای مصرف در کنوانسیون بروکسل قدری متفاوت از تعریفی است که در قانون مصوب ۱۹۷۷ انگلستان راجع به مفاد قراردادهای غیرمنصفانه و یا دیگر قوانین انگلستان وجود دارد. ضمن آنکه فروش کالا به یک مشتری کاملاً در حیطه این تعریف می‌گنجد ولی قراردادهای ناظر

¹³ Johnson v. Taylor [1920] A.C. 144.

به ارائه خدمات در صورتی در زمره قراردادهای مصرف جای می‌گیرند که دارای دو ویژگی باشند.

این قرارداد مصرف باید از طریق اینترنت از جانب فروشنده به خریدار در محل اقامت وی پیشنهاد شده باشد (برای مثال از طریق پست یا آگهی) و مشتری باید تمام مراحل انعقاد قرارداد را در محل اقامت خود تکمیل کرده باشد.

این تمایز میان کالاها و خدمات و لزوم آگهی در قراردادهای خدمت می‌تواند مشکلاتی را در حوزه تجارت الکترونیک دامن زند. برای مثال در مورد ضمانت‌نامه‌ها (بند ۳/۸۹) اینکه سرویس‌های دیجیتالی به عنوان کالا یا خدمات قلمداد شوند تفاوتی اساسی را به ارمغان می‌آورد.

اگر سرویس‌های دیجیتالی (آن‌گونه که در بند ۳/۰۷ توصیه شده‌اند) کالا تلقی شوند هر زمان که مصرف‌کنندگان از طریق اینترنت به خرید نرم‌افزار، موزیک، ویدئو و غیره مبادرت ورزند از حمایت صلاحیتی برخوردار می‌شوند. اما اگر سرویس‌های دیجیتالی نوعی خدمت قلمداد شوند و مصرف‌کننده طرف پیشنهاد فروشنده قرار نگرفته باشد چنین حمایتی در مورد وی اعمال نخواهد شد. در این حالت در صورت نقض قرارداد، مصرف‌کننده ناچار به طرح دعوی علیه فروشنده در یک دادگاه خارجی خواهد بود و یا بدتر از آن ممکن است به عنوان خواننده به یک دادگاه خارجی احضار شود.

قطع نظر از این وضعیت سرویس‌های دیجیتالی، نکته مهم آن است که چه چیزی دقیقاً به منزله پیشنهاد و تقاضا در محل اقامت مصرف‌کننده می‌باشد. آیا پست الکترونیکی و صفحات شبکه در تحول این تعریف قرار می‌گیرند؟ نتایج این امر می‌تواند بسیار مهم باشد. مثلاً اگر سرویس‌های عملیات بانکی و طراحی صفحه شبکه در روی شبکه آگهی شوند قراردادهای بعدی ممکن است تحت سیطره و قیود صلاحیتی حمایت از مصرف‌کننده قرار گیرند یا قرار نگیرند. متن قسمت «الف» بند ۳ ماده ۱۳ کنوانسیون بروکسل در مورد ارائه پیشنهاد به این شرح است:

«کشور محل اقامت مصرف‌کننده که انعقاد قرارداد به واسطه درخواست و تقاضای خاص خطاب به وی یا به واسطه آگهی صورت پذیرفته اولویت و تقدم خواهد

داشت».^{۱۴}

از این رو تقاضاهایی که از طریق پست الکترونیکی مطرح می‌شود احتمالاً به عنوان درخواست‌هایی خاص قلمداد می‌شوند چرا که معمولاً مخاطب آن یک فرد معین است. با وجود این وضعیت آگهی‌هایی که در صفحات شبکه داده می‌شود وضعیت نامشخصی است. آیا آگهی در شبکه واقعاً به منزله آگهی در محل اقامت مصرف‌کننده است؟ از اینها که بگذریم، صفحات شبکه هرگز برای حوزه قضائی خاص طراحی نشده بلکه در سراسر جهان قابل رویت است.

آژانس‌های دولتی انگلستان نگرشی شخصی نسبت به مسأله صراحت و شفافیت اتخاذ کرده‌اند. برای مثال طبق قوانین راجع به خدمات مالی، تمام آگهی‌های مربوط به سرمایه‌گذاری باید قبلاً به وسیله نهاد خدمات مالی تأیید شده باشد. با وجود این در مورد یک وبسایت خارجی که فرصت‌ها و امکانات سرمایه‌گذاری را آگهی می‌کند نهاد خدمات مالی با بررسی فهرست صورتحساب این مسأله را مطمح نظر قرار خواهد داد که مخاطب آن وبسایت مشتریان انگلیسی باشند و سپس در مورد اقدامات اجرایی اتخاذ تصمیم می‌کند. دادگاه‌ها در احراز این امر که آیا یک آگهی ارائه خدمات از طریق شبکه منتهی به عقد قرارداد مصرف طبق کنوانسیون بروکسل شده یا خیر، شیوه‌ای مشابه را به کار می‌گیرند.

موارد استثنای بر قاعده

از آنجا که تأکید کنوانسیون بروکسل بر عامل اقامتگاه است طرف‌های متعاقد احتمالاً نمی‌توانند به صرف استفاده از شبکه فرعی یا سرویس‌دهنده پستی از قواعد صلاحیت خود چشم پوشند. جهت کاستن از تردید و ابهام، مفهوم اقامتگاه صرفاً بر سکونت فیزیکی دائمی تمرکز جسته است مثل محل اقامت شخصی یا مقر شرکت. فروشندگانی که از طریق اینترنت معامله می‌کنند قادر نخواهند بود با مستقر کردن سرویس‌دهندگان شبکه در کشورهای دارای قوانین مطلوب‌تر به میل خود مرجع صالح

^{۱۴} کنوانسیون راجع به صلاحیت و اجرای احکام در امور مدنی و تجاری (۱۹۶۸) ماده ۱۳، بند ۳، جزء a.

را برگزینند.

صلاحیت مبتنی بر کامن لا

هنگامی که اقامتگاه خواننده در یک کشور متعاقد نباشد یا به دلایل دیگر کنوانسیون بروکسل اعمال نگردد^{۱۵} قواعد نظام کامن لا در مورد صلاحیت به اجرا درمی آید. این وضعیت هنگامی حادث می شود که قراردادها میان اشخاصی منعقد شده باشد که اقامتگاه آنها خارج از کشورهای متعاقد است. طبق قواعد نظام کامن لا اصول صلاحیت به صورتی اساسی متفاوت خواهد بود و دادگاه های انگلستان از فرصت بیشتری برای اعمال صلاحیت برخوردار می گردند.

صلاحیت نسبت به شخص

مسأله کلیدی برای صلاحیت نسبت به شخص آن است که آیا خواننده به صورت فیزیکی می تواند در انگلستان مورد ابلاغ و احضار قرار گیرد. اگر این امر ممکن بنماید در آن صورت دادگاه های انگلستان می توانند به اعمال صلاحیت بپردازند. طبق این دکترین، دادگاه های انگلستان می توانند در مورد شخص حقیقی حاضر در انگلستان به اعمال صلاحیت مبادرت ورزند، قطع نظر از آنکه سکونت او موقتی یا دائمی باشد.^{۱۶} مادام که ابلاغ به وی صورت می پذیرد^{۱۷} اعمال صلاحیت مؤثر و معتبر است.

قواعد مشابهی نیز در مورد شرکت ها اعمال می شود. شرکت تضامنی که محل فعالیت آن در انگلستان است می تواند در این کشور طرف دعوی قرار گیرد، هرچند که شرکا در انگلستان حضور نداشته باشند. این قاعده قطع نظر از تابعیت یا

^{۱۵} برای مثال، نمونه های دیگر شامل موردی است که خواننده شرایط اقامت در یک کشور متعاقد را رعایت نکرده باشد یا آنکه اختلاف مطروحه متضمن امور غیرمدنی و غیرتجاری باشد.

^{۱۶} *Colt Industries Inc. v. Sarlie* [1966] 1 *W.L.R.* 440, CA, Dicey at p.300.

^{۱۷} آئین ها و روش های ابلاغ و احضار فرصتی جداگانه می طلبد و در اینجا مورد بحث قرار نمی گیرد.
رک: Dicey and Morris, *Conflict of Laws*, Chapter 11.

اقامتگاه شرکا اعمال می‌گردد و از این رو دادگاه‌ها مجاز به اعمال صلاحیت در مورد بیگانگانی می‌گردند که در انگلستان به امور تجاری مبادرت می‌ورزند. شرکت‌های سهامی که طبق قانون شرکت‌ها (۱۹۸۵) در انگلستان تشکیل شده یا ثبت می‌گردند می‌توانند در محل اداره شرکت طرف دعوی قرار گیرند. علاوه بر این اگر شخص حقیقی به فعالیت‌های بازرگانی در انگلستان مبادرت ورزد می‌تواند در محل انجام فعالیت خود طرف دعوی قرار گیرد اعم از آنکه وی شخصاً در زمان مورد نظر در انگلستان حضور داشته یا نداشته باشد.^{۱۸} حتی یک شرکت خارجی که در انگلستان رسماً به ثبت نرسیده است - در صورتی که برای مدت زمانی کافی دائر بوده و فعالیت‌هایی مهم و اساسی انجام داده باشد - ممکن است در محل تجارت خود در انگلستان طرف دعوی قرار گیرد،^{۱۹} همچنان که دادگاه در قضیه شرکت کشتی‌رانی هند جنوبی علیه بانک صادرات - واردات کره اعلام داشت:

«ما فقط درصدد احراز این امر هستیم که آیا شرکت ذی‌ربط در اینجا است یا خیر. اگر پاسخ مثبت باشد می‌تواند در اینجا طرف دعوی قرار گیرد. دلایل و شواهدی وجود دارند که بر آن اساس می‌توان حکم به وجود یا فقدان شرکت خارجی در اینجا صادر نمود. بهترین معیار، احراز این امر است که آیا فعالیت‌های تجاری شرکت در اینجا و در مکانی معین صورت پذیرفته است یا خیر».^{۲۰}

صلاحیت نسبت به شخص برای قراردادهای بین‌المللی اینترنتی آثار و تبعاتی دارد گرچه قابلیت اعمال فقط در صورتی مورد توجه قرار می‌گیرد که یک طرف قرارداد تبعه انگلستان است و طرف دیگر تبعه یک کشور غیرمتعاهد. طبق دکترین، طرف خارجی قرارداد یا خریدار خارجی می‌تواند به سهولت از دادگاه‌های انگلستان برای طرف دعوی قرار دادن فروشنده‌ای که از طریق اینترنت مبادرت به این کار می‌کند و محل تجارت وی در انگلستان است استفاده کند مشروط بر اینکه مرجع رسیدگی

^{۱۸} یک استثناء بر این قاعده موردی است که شخص اعمال تجاری را به نام خود انجام دهد. در این صورت اعمال صلاحیت از طریق مزبور امکان‌ناپذیر است. رک: Dicey, at p.301.

^{۱۹} Dicey, at p.306.

^{۲۰} South India Shipping Co. Ltd v. Export-Import Bank of Korea [1985] 2 All E.R. 219.

نسبت به قرارداد مزبور ذی‌ربط باشد. به همین نحو یک فروشنده خارجی می‌تواند شخص مقیم انگلستان یا هر شخصی که گاهی از انگلستان بازدید می‌کند را در این کشور طرف دعوی قرار دهد به شرط آنکه ابلاغ وقت رسیدگی و اوراق پرونده به نحوی مناسب و با موفقیت صورت پذیرفته باشد. این دو نمونه صریح و شفاف است گرچه باید توجه داشت که به رغم کنوانسیون بروکسل، حضور شخص و نه اقامتگاه وی مبنای صلاحیت به شمار می‌رود. یکی از ابهاماتی که در قلمرو اصل صلاحیت نسبت به شخص مطرح می‌شود آن است که آیا می‌توان سرویس‌دهنده شبکه را در انگلستان تحت تعقیب قرار داد. برخی ابراز داشته‌اند که اگر یک شرکت صرفاً خارجی سرویس‌دهی شبکه را عهده‌دار باشد که این سرویس‌دهنده به صورت فیزیکی در انگلستان مستقر می‌باشد و مخاطب آن نیز مشتریان انگلیسی باشند، مقر آن سرویس‌دهنده می‌تواند به منزله محل تجارت آن به شمار آید. حتی اگر محل استقرار آن سرویس‌دهنده به صورت سنتی شکل و گونه‌ای از مکان نباشد با وجود این آن مکان جایی است که تبلیغات مهم و معاملات تجاری صورت می‌پذیرد. به واقع حتی می‌توان استدلال کرد که سرویس‌دهنده شبکه درجه‌ای از تداوم یا قابلیت شناسایی که در قضیه *Re Oriel Ltd*²¹ لازم شمرده شد را به تصویر می‌کشد. اگر امکان ابلاغ وجود داشته باشد دادگاه‌های انگلستان قادر به اعمال صلاحیت شخصی نسبت به تمام شرکت‌های خارجی دولت‌های غیرمتعاقد که دارای سرویس‌دهندگان شبکه در انگلستان هستند خواهند بود. احتمالاً دادگاه‌ها این راه را چندان عاقلانه نخواهند یافت. امر صلاحیت به تعیین مرجع مناسب برمی‌گردد، مرجعی که قادر به اعمال صلاحیت باشد و عدالت را برای کلیه طرف‌های اختلاف بخشد؛ قاعده سرویس‌دهنده شبکه به عنوان مکان تجارت چنین عدالتی را به ارمغان نخواهد آورد. شرکت‌ها سرویس‌دهندگان وب خود را در سراسر جهان مستقر می‌سازند به ویژه به آن دلیل که بسیاری از ارائه‌کنندگان سرویس اینترنت در جایی دیگر قرار گرفته‌اند. از این رو محل استقرار فیزیکی سرویس‌دهندگان وب تجارت الکترونیک غالباً با

²¹ *Re Oriel Ltd* [1985] 3 All E.R. 216.

قراردادهای منعقدۀ کاملاً بی‌ارتباط هستند. ویژگی‌های غیرمادی اینترنت باعث می‌شود حقوق انگلستان دلیلی برای تغییر تعریف سنتی و فیزیکی خود از مکان تجارت نیابد. علاوه بر این حقوق انگلستان نیاز ندارد که به صورتی غیرضروری صلاحیت شخص را جهت احضار شرکت‌های خارجی به دادگاه‌های انگلستان به مسیریابی این چنین سوق دهد. در این مورد اصول دیگری جهت اعمال صلاحیت وجود دارد.

انگلستان به عنوان محل انعقاد قرارداد

اگر قراردادی در انگلستان منعقد شده باشد دادگاه‌های انگلستان می‌توانند در مورد اختلافات ناشی از آن قرارداد به اعمال صلاحیت بپردازند. از این رو همان‌گونه که قبلاً مورد تأکید قرار گرفت زمان عقد یک قرارداد معتبر و لازم‌الرعايه (اعم از اینکه براساس قاعده ارسال، قاعده وصول یا هر قاعده دیگری تعیین شود)^{۲۲} از حیث اعمال صلاحیت دارای اهمیت فوق‌العاده می‌شود.

انگلستان به عنوان محل نقض قرارداد

دادگاه‌های انگلستان می‌توانند در مواردی که نقض قرارداد در انگلستان محقق شده است به اعمال صلاحیت بپردازند، قطع نظر از آنکه محل انعقاد قرارداد در انگلستان یا کشوری دیگر باشد. نقض قرارداد به سه صورت محقق می‌شود: رد صریح، رد ضمنی و خودداری از اجرای قرارداد. دیدگاه نظام حقوقی کامن‌لا نسبت به نقض قرارداد به لحاظ قلمرو متفاوت از قاعده موجود در کنوانسیون بروکسل در مورد محل اجرای قرارداد می‌باشد. نقض قرارداد ضرورتاً در محل پیش‌بینی شده برای اجرای قرارداد رخ نمی‌دهد.

رد صریح قرارداد هنگامی صورت می‌پذیرد که طرف خاطی صراحتاً به دیگر

^{۲۲} در دستورالعمل اتحادیه اروپا راجع به تجارت الکترونیک پیشنهاد شده است که قراردادهای با مصرف‌کنندگان هنگامی انعقاد یافته تلقی شود که فروشنده از طریق اینترنت، اعلام خریدار (اعم از آنکه ایجاب باشد یا قبول) را در مورد انجام معامله طبق شرایط پیشنهادی بپذیرد.

طرف قرارداد اطلاع می‌دهد که دیگر قرارداد را اجرا نمی‌نماید. زمان رد قرارداد مهم می‌باشد. طبق رأی صادره در قضیه^{۲۳} *Cherry v. Thompson* در مورد نامه اعلام رد قرارداد، قاعده ارسال اعمال می‌شود. با وجود این اعلام رد قرارداد از طریق پست الکترونیکی احتمالاً تابع قاعده وصول می‌باشد. از این رو خواننده‌ای که از طریق پست الکترونیکی پیامی ارسال می‌کند و صراحتاً نقض قرارداد از جانب خود را به خواهان مقیم انگلستان اعلام می‌دارد قطع نظر از محل اجرای قرارداد می‌تواند در دادگاه انگلستان مورد تعقیب قرار گیرد.

از سوی دیگر رد ضمنی قرارداد متضمن اجرای عملی است که با اجرای تعهد قراردادی تعارض دارد. اما شایع‌ترین شیوه نقض قرارداد خودداری از اجرای تعهد ناشی از قرارداد است. اگر محل پیش‌بینی شده جهت اجرای قرارداد در انگلستان باشد دادگاه‌های انگلستان قادر به اعمال صلاحیت خواهند بود.^{۲۴} این همان قاعده‌ای است که در بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون بروکسل تحت عنوان مکان اجرای قرارداد پیش‌بینی شده است. جز آنکه در اینجا چنین قاعده‌ای علیه خوانندگان تبعه دولت‌های غیرمتعاهد اعمال می‌گردد، در مورد معاملات خرید و فروش که از طریق اینترنت صورت می‌پذیرد مشتریان خارجی که از پرداخت ثمن معامله به فروشندگان انگلیسی امتناع ورزند در انگلستان تحت تعقیب قرار می‌گیرند زیرا پرداخت ثمن باید در محل اقامت طلبکار (فروشنده) به عمل می‌آید. از سوی دیگر طبق این قاعده خریداران انگلیسی نمی‌توانند فروشندگان اینترنتی را در دادگاه انگلستان تحت تعقیب قرار دهند. تعهد فروشنده به صرف ارسال کالا محدود می‌شود که در خارج از انگلستان صورت گرفته است و ارتباطی به تحویل کالا ندارد. با وجود این نظام حقوقی کاملاً حمایتی مشابه کنوانسیون بروکسل را به خریدار ارزانی نمی‌دارد. از این رو خریدار تبعه دولت غیرمتعاهد که از پرداخت مبلغ مورد معامله به فروشنده انگلیسی خودداری ورزیده می‌تواند در انگلستان مورد

²³ *Cherry v. Thompson* (1872) L.R. 7 Q.B. 573 at 579.

²⁴ بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون بروکسل نیز چنین قاعده‌ای را مقرر داشته است، جز آنکه این قاعده اینک در مورد خواننده تبعه دولت غیرمتعاهد نیز اعمال می‌گردد.

تعقیب قرار گیرد.

قراردادهای تابع حقوق انگلستان

اگر قانون قابل اعمال بر یک قرارداد قانون انگلستان باشد، دادگاه‌های انگلستان حق اعمال صلاحیت خواهند داشت. با وجود این انتخاب قانون حاکم بر قرارداد، لزوماً به صلاحیت قطعی دادگاه انگلستان منتهی نخواهد شد. انتخاب قانون حاکم به ویژه در این مورد قرینه‌ای بیش نمی‌باشد و همان‌گونه که لرد دیپلوک در پرونده شرکت کشتی‌رانی امین رأسه علیه شرکت بیمه کویت اعلام داشت مدعی باید اثبات کند که نمی‌تواند از طریق دادگاه خارجی ذی‌ربط احقاق حق نماید یا چنین امری مستلزم زمان و هزینه‌ای گزاف و سختی و مشقتی زیاد می‌باشد.^{۲۵} علاوه بر این در پرونده‌ای دیگر دادگاه اعلام داشت که در احراز صلاحیت انتخاب قانون حاکم باید در پرتو چارچوب و دیگر واقعیت‌های پرونده مطمح‌نظر قرار گیرد.^{۲۶}

قیود صلاحیت

اتکا به کنوانسیون بروکسل یا نظام حقوقی کامن‌لا جهت احراز صلاحیت مشکلات مهمی را برای تجارت الکترونیک در پی خواهد داشت. کامن‌لا یک نظام حقوقی پیچیده و غامض است و اصول تعیین صلاحیت اغلب در تعارض با یکدیگرند و می‌توانند به صلاحیت متقارن دادگاه‌های چند کشور منتهی شوند. بر این اساس اگر یک مشتری امریکایی کالایی را از فروشنده انگلیسی خریداری کند و از پرداخت بهای کالا خودداری ورزد، دادگاه‌های انگلستان و امریکا هر دو دلیلی برای ادعای صلاحیت خواهند یافت. نقض قرارداد در انگلستان محقق گشته و قید و شرط‌های استاندارد در حقوق انگلیس مقرر شده است. با وجود این از آنجا که فروشنده انگلیسی احتمالاً ایجاب را پذیرفته است طبق قاعده وصول قرارداد در امریکا منعقد

²⁵ Dicey, at p.332.

²⁶ Spiliada Maritime co. v.Cansulex Ltd [1987] A.C. 460 at 480.

شده است و از این رو دادگاه‌های انگلستان می‌توانند مدعی صلاحیت شوند.^{۲۷} در مورد تجارت معمول کنوانسیون بروکسل مسائل صلاحیتی را معقول و قابل کنترل ساخته است اما تجارت الکترونیک می‌تواند با مشکلاتی مواجه شود. مثلاً سایر قوانین اروپایی ممکن است مقرر دارند که فروشنده مکلف به تحویل کالا به صرف ارسال آنها می‌باشد و بدین وسیله مکان اجرای تعهد را در محل استقرار خریدار قرار دهند. در نتیجه می‌توان فروشنندگان اینترنتی انگلیس را که از تحویل اقلام مورد سفارش خودداری می‌کنند در دادگاه‌های خارجی مورد تعقیب قرار داد. فروشنندگان اینترنتی دلیل مناسبی جهت تعیین و پیش‌بینی مرجع صالح در مفاد قرارداد خود خواهند داشت، یعنی این شرط ممکن است در قرارداد ذکر شود که طرف‌های قرارداد موافقت می‌نمایند هرگونه ادعا، اختلاف یا مسأله و روابط ناشی از قرارداد را به صلاحیت انحصاری دادگاه‌های انگلیس ارجاع دهند. نظام حقوقی کامن‌لا و کنوانسیون بروکسل به شرط صریح صلاحیت در قرارداد اعتبار بالایی می‌دهند و معمولاً این امر را مجاز می‌دانند که چنین شرطی بر سایر موارد احتمالی احراز صلاحیت تقدم داشته باشد. طبق نظام کامن‌لا اگر یک قرارداد متضمن شرطی صریح در مورد صلاحیت دادگاه‌های انگلستان باشد این دادگاه‌ها اتوماتیک‌وار حق خواهند داشت که هر جنبه آن قرارداد را مورد بررسی قرار دهند. به همین نحو کنوانسیون بروکسل در ماده ۱۷ مقرر می‌دارد:

«اگر طرف‌های قرارداد که یک یا چند نفر آنها مقیم یکی از دولت‌های متعاقد هستند توافق نموده باشند که دادگاه یا دادگاه‌های یک دولت متعاقد در مورد حل اختلافات موجود یا احتمالی ناشی از یک رابطه حقوقی خاص صلاحیت داشته باشد آن دادگاه یا دادگاه‌ها صلاحیت انحصاری خواهند داشت».^{۲۸}

^{۲۷} توجه داشته باشید که اظهارات پیرامون این مثال فقط مسائل صلاحیتی را از منظر حقوق انگلستان مطرح‌نظر قرار می‌دهد.

^{۲۸} ماده ۱۷ کنوانسیون بروکسل. این امر قابل درک است که کنوانسیون لازم می‌دارد که انتخاب مرجع

با وجود این، تأیید قیود صلاحیت طبق کنوانسیون بروکسل، تابع برخی مقررات برتر در مورد شماری از قراردادهای مصرف می‌باشد. حمایتی که به مصرف‌کننده در مواد ۱۳ تا ۱۵ کنوانسیون اعطا شده متضمن این حق مشتری است که در محل اقامت خود دعوایی را اقامه کند و فقط در محل اقامت خود تحت تعقیب قرار گیرد و این مواد نمی‌توانند از رهگذر پیش‌بینی صریح در قرارداد مورد تخطی قرار گیرند.

در هر دو مورد قراردادهای تجاری و قراردادهای مصرف مرجع انتخابی صالح باید با قراردادها ذی‌ربط باشد یا دست‌کم به صورتی فاحش و نمایان بی‌ارتباط نباشد، به عبارت دیگر اگر قرارداد میان یک شرکت انگلیسی و امریکایی متضمن شرطی باشد که دادگاه‌های برزیل را در مورد هرگونه اختلافات ناشی از قرارداد ذی‌صلاح اعلام کرده باشد هر طرف قرارداد برای طرح این ادعا که مرجع مناسب دادگاه‌های انگلیسی یا امریکا هستند دلیلی قدرتمند در اختیار دارد.

انتخاب مرجع صالح جهت اقامه دعوی

اگر قرارداد حاوی قیدی در مورد صلاحیت نباشد مدعی اغلب حق انتخاب مرجع صالح را خواهد داشت.^{۲۹} برای مثال اگر قواعد نظام کامن‌لا اعمال شود مدعی می‌تواند میان محل عقد یا نقض قرارداد، یا محل اشتغال خوانده یکی را برگزیند. اگر کنوانسیون بروکسل اعمال شود و قرارداد مصرف مطرح باشد مشتری می‌تواند فروشنده (خوانده) را در اقامتگاه خود یا اقامتگاه وی تحت تعقیب قرار دهد. این محل‌ها، به ویژه در تجارت الکترونیک لزوماً به همان صورت مطرح نخواهند شد. از این‌رو قوانین ناظر بر صلاحیت مشتری (خواهان) را مجاز می‌دارد که به صلاحدید خود مرجع صالح را انتخاب نماید اعم از آنکه در مورد صلاحیت توافقی صورت گرفته باشد یا خیر و در سایر موارد نیز خواهان در صورت فقدان توافق در

← صالح به صورتی کتبی باشد.

^{۲۹} به واقع این امکان که مساعدترین دادگاه فقط خواسته خواهان را برآورده می‌سازد باعث شده است که همیشه تعیین مرجع صالح با قیدی در قرارداد به صورت صریح صورت پذیرد.

مورد مرجع صالح، می‌تواند به انتخاب مرجع صالح بپردازد. خواهان می‌تواند منافع و مضار مراجع مختلف موجود را ارزیابی و مناسبترین مرجع را انتخاب کند. برخی فاکتورها در این مورد عبارتند از:

- * در کدام مرجع موفقیت بیشتر است.
- * در کدام یک از دیگر مراجع ذی‌ربط حکم صادره از آن مرجع می‌تواند اجرا شود.
- * آیا آن مرجع انتخاب‌شده دارای قواعد آئین دادرسی هست که رسیدگی به پرونده را تسهیل نماید یا آن را با مانع مواجه کند.
- * آیا مرجع تعیین‌شده با موضوع اختلاف ذی‌ربط است و صلاحیت خود در مورد اختلاف را خواهد پذیرفت.

توقیف دادرسی

با وجود این صرف این امر که دادگاه می‌تواند اعمال صلاحیت کند به آن معنا نیست که حتماً چنین خواهد کرد. قانون راجع به دادگاه عالی (۱۹۸۱)^{۳۰} و قانون مربوط به صلاحیت و احکام مدنی (۱۹۸۲)^{۳۱} مقرر می‌دارند که در صورت اقتضای عدالت دادگاه‌های انگلیس می‌توانند جریان رسیدگی به پرونده‌ای را معوق نمایند یا خاتمه بخشند. معیار این امر که کاملاً مضیق می‌باشد به شرح ذیل می‌باشد که دادگاه اعیان در پرونده‌ای مشهور بیان کرده است:

«اصل اساسی آن است که قرار توقیف دادرسی صرفاً بر اساس نامناسب بودن مرجع رسیدگی صادر می‌گردد، جایی که دادگاه متقاعد می‌شود که مرجع ذی‌صلاح دیگری نیز وجود دارد که برای رسیدگی به پرونده مناسب می‌باشد مرجعی که در آن پرونده به صورتی مناسب‌تر و در راستای منافع تمام اصحاب دعوی و اهداف عدالت مورد رسیدگی قرار

^{۳۰} قانون راجع به دیوانعالی (۱۹۸۱) بخش ۴۹، بند ۳.

^{۳۱} قانون مربوط به صلاحیت و احکام مدنی (۱۹۸۲)، بخش ۴۹.

خواهد گرفت».^{۳۲}

از این‌رو ضمن آنکه طرف‌های اختلاف از حق انتخاب مرجع صالح برخوردارند اما اصول راهنمای راجع به ذی‌ربط بودن و مناسب بودن مرجع رسیدگی این حق انتخاب طرف‌های اختلاف را محدودتر از آنچه که به نظر می‌رسد می‌سازد.

مراجع صلاحیت‌دار خارجی

یک فروشنده اینترنتی ناچار است در بازار جهانی به رقابت بپردازد با علم به اینکه حقوق انگلستان به میزان کافی از وی حمایت نمی‌کند. خوشبختانه اعمال دیگر دادگاه‌های اروپایی قابل پیش‌بینی هستند زیرا اعضای اتحادیه اروپا و موافقت‌نامه اروپایی تجارت آزاد از کنوانسیون‌های بروکسل و لوگانو پیروی می‌کنند. با این حال اصول صلاحیت در خارج از اروپا می‌تواند کاملاً متفاوت باشد.

در ایالات متحده امریکا صلاحیت دادگاه اغلب بر این اساس تعیین می‌شود که شخص عملی هدفمند را در مورد یک مرجع انجام دهد. برای مثال در یک پرونده^{۳۳} خواننده ارائه سرویس قمار را در اینترنت آگهی کرده بود و متعاقباً آدرس‌هایی پستی ارائه نموده بود که شامل مکان‌هایی در مینیسوتا می‌شد. با وجود این به صرف این امر دادگاه هیچ‌گونه فعالیت قماربازی را احراز نکرد. دادگاه تجدید نظر مینیسوتا حکم داد که:

«خوانندگان تابع صلاحیت شخصی دادگاه مینیسوتا هستند زیرا از رهگذر فعالیت‌های اینترنتی‌شان به صورت هدفمند خود را از امتیاز مبادرت به اعمال تجاری در مینیسوتا برخوردار ساخته‌اند تا آنجا که طرح دعوی بر اساس قوانین حمایت از مصرف‌کننده مفاهیم سنتی اقدام منصفانه و عدالت ماهوی را زیر پا

³² Spiliada Maritime co. v. Cansulex Ltd [1987] A.C. 460, at 476.

³³ Minnesota v. Granite Gate Resorts, 568 N.W.2d 715 (Minn. Ct. App. 1997).

نمی‌گذارد».^{۳۴}

به همین نحو در پرونده ایالات متحده علیه توماس،^{۳۵} متصدی صفحه بولتن الکترونیکی تصاویر مستهجن^{۳۶} در کالیفرنیا توسط دادگاه فدرال تنسی به اتهام نقض قوانین کیفری ایالت تنسی در مورد ضوابط اخلاقی محکوم شد.^{۳۷} دادگاه اعلام داشت که تصاویر به ایالت تنسی فرستاده شده است و از این رو تابع استانداردهای محلی می‌باشد به رغم آنکه تصویر ارسالی الکترونیکی بوده و صفحه بولتن در سراسر جهان قابل دسترسی می‌باشد.

در این پرونده‌ها، اقدام خوانندگان فعل مثبت - و نه ترک فعل - بوده است. در قضیه Granite Gate خواننده یک فهرست پستی تهیه کرده بود و حتی از طریق تلفن با مشتری صحبت کرده و به او اطمینان داده بود که سرویس شرط‌بندی قانونی است. در پرونده توماس خوانندگان ۵۵ دلار مطالبه کرده و فرمی را حاوی اطلاعاتی راجع به سن لازم، نشانی و شماره تلفن ارائه کرده بودند. با وجود این دادگاه‌های ایالات متحده ممکن است صرف اقدام انفعالی را به عنوان اقدامی هدفمند در مورد مرجع ذیصلاح تفسیر ننمایند.^{۳۸} در پرونده Blackburn v. Walker Oriental Rug^{۳۹} Galleries دادگاه اعلام داشت که یک وبسایت که به دیگران فرصت خرید در سایت خود نداده و صرفاً مکانیسم پاسخ به پست الکترونیک محسوب می‌شود وضعیت انفعالی داشته و از این رو علیه آن مدعی صلاحیت شد.

در پرونده Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com. Inc.^{۴۰} دادگاه

^{۳۴} همان.

^{۳۵} United States v. Thomas, 1996 FED App. 0032 P (6th Cir).

^{۳۶} یک سیستم کامپیوتری مجهز به یک یا چند مودم یا دیگر روش‌های دستیابی به شبکه که به عنوان مرکز اطلاع و پیام‌رسانی به کاربران راه دور عمل می‌کند. کاربران با استفاده از مودم‌های خود با یک صفحه بولتن الکترونیکی (BBS) تماس برقرار نموده و پیام‌های خود را به سایر کاربران BBS ناحیه‌های دیگر ارسال می‌کنند.

^{۳۷} United States v. Thomas, 1996 FED App. 0032 P (6th Cir.), II.C.2.

^{۳۸} Blackburn v. Walker Oriental Rug Galleries Inc. (E.D. Penn. April 7, 1998).

^{۳۹} همان.

^{۴۰} 952F. Supp 199 9W.D.Pa (1997).

ایالت پنسیلوانیا صلاحیت خود را نسبت به خواننده - که به عقد قراردادهایی با چندین هزار پنسیلوانیایی مبادرت کرده بود - مورد پذیرش قرار داد. حکم دادگاه رهنمودی مناسب در مورد تمایز میان وبسایت‌های منفعل (غیرفعال) و وبسایت‌های فعال (محاوره‌ای) به دست می‌دهد:

«در یک سو مواردی وجود دارد که خواننده به وضوح در اینترنت به اقدامی مبادرت ورزیده است. اگر خواننده به عقد قراردادهایی با افراد مقیم در یک کشور خارجی مبادرت کرده که متضمن ارسال آگازانه و مکرر فایل‌های کامپیوتری بر روی اینترنت می‌باشد صلاحیت شخصی دادگاه مسلم می‌نماید. نقطه مقابل آن هنگامی است که خواننده صرفاً اطلاعاتی را بر روی یک وبسایت اینترنتی قرار می‌دهد که برای کاربران تحت صلاحیت کشورهای دیگر قابل دسترسی است. چنین وبسایت منفعلی که صرفاً اطلاعاتی را در دسترس افراد علاقه‌مند قرار می‌دهد نمی‌تواند موجبی برای اعمال صلاحیت شخصی دادگاه به شمار آید. حالت میانه‌ای هم توسط وبسایت‌های فعال پدید آمده که در آن کاربر می‌تواند با کامپیوتر میزبان اطلاعاتی مبادله نماید. در این‌گونه موارد اعمال صلاحیت با بررسی سطح محاوره و ماهیت تجاری تبادل اطلاعاتی که در آن وبسایت صورت می‌پذیرد معین می‌گردد».

این واقعیت که امری ممکن است در کشوری دیگر یا در محل استقرار سرویس‌دهنده وب قانونی باشد مانع از تعقیب شرکت مزبور در ایالت نیویورک نمی‌شود. پرونده مربوط به قمار از طریق اینترنت⁴¹ در ایالت نیویورک مورد رسیدگی قرار گرفت در حالی که وبسایت مزبور در آنتی‌گوا مستقر گشته و در آنجا عمل قمار قانونی قلمداد شده بود.

در رویه قضائی راجع به صلاحیت، دکتر لارنس گودفری یک انگلیسی متخصص در علم فیزیک و کامپیوتر شماری از افراد و سازمان‌ها را به اتهامات مختلف تحت تعقیب قرار داد تا به زعم خویش و برخی دیگر اینترنت را با قوانین

⁴¹ 185 Misc 2d. 852; 859, 714 N.Y.S. 2d 8 (N.Y.Co. 44, 1999.)

ملی راجع به توهین و افترا همگام سازد.^{۴۲} وی ارائه‌دهندگان سرویس‌های اینترنت، دانشگاه‌ها و افراد را طبق قوانین انگلستان در مورد توهین و افترا تحت تعقیب قرار داده است. در سال ۱۹۹۶ دکتر گودفری یک فیزیکدان انگلیسی را به این اتهام تحت تعقیب قرار داد که مدعی بود که از ژنو (سوئیس) مطالبی پیرامون وی ارسال داشته است. این پرونده خارج از دادگاه حل و فصل گردید و رأی قضائی در مورد مرجع صالح به دنبال نداشت. با وجود این در سال ۱۹۹۷ گودفری دانشگاه گرنل و یکی از دانش‌آموخته‌های (کانادایی) سابق آن را به جرم توهین و افترا در دادگاه عالی لندن مورد تعقیب قرار داد. دادگاه عالی طی حکمی غیابی فرد مزبور را به پرداخت ۱۵۰۰۰ دلار جریمه به اضافه هزینه‌های قانونی محکوم نمود. این پرونده مشکلات صلاحیتی ناشی از ماهیت بین‌المللی اینترنت را برجسته ساخت. جالب آنجاست که ایالات متحده آمریکا و انگلستان برداشت‌های متفاوتی از آزادی بیان و توهین و افترا دارند و احراز صلاحیت در هر یک به نتایجی مختلف در این‌گونه موارد می‌انجامد. مورد دیگر در پرونده *Pearce v. Arup*^{۴۳} مطرح شد جایی که یک دادگاه انگلیسی صلاحیت خود را برای رسیدگی به اختلاف مربوط به قانون کپی‌رایت هلند احراز نمود در حالی که خواننده مقیم انگلستان بود.

به همین نحو یک عضو انستیتوی فن آوری جورجیا که در لورن فرانسه مستقر بود توسط بنیاد زبان‌شناسی فرانسه به اتهام نقض قانون سال ۱۹۹۴ که درج آگهی به زبانی بغیر از فرانسوی را ممنوع کرده بود تحت تعقیب قرار گرفت. گرچه دادگاه‌های فرانسه تصمیم به رد دعوی گرفتند اما این امر صرفاً به دلایل شکلی صورت پذیرفت و سؤالات راجع به صلاحیت و قانون قابل اعمال بدون پاسخ باقی ماند. در پرونده یاهو^{۴۴} (Yahoo) مقامات فرانسوی ابراز داشتند که سایت یاهو با

⁴² C. Ray, "The Internet and Jurisdiction: The International Experience"; (1999) 14 *Computer Law Association Bulletin* No. 2.

⁴³ [1997] Ch. 293.

⁴⁴ یاهو ۱۳۰۰۰ دلار آمریکا جریمه شد و از آن درخواست شد که از دسترسی کاربران فرانسوی به آن اطلاعات جلوگیری کند. یاهو اعتبار این تصمیم را بر اساس اصل آزادی بیان در دادگاه‌های آمریکا مورد اعتراض قرار داد. نک: www.newsbytes.com/news/01/168726.html.

درج خاطرات راجع به نازی‌ها بر روی وب‌سایت امریکایی خود و سپس قرار دادن آن بر روی وب‌سایت فرانسوی یا هو فعالیت‌های خود را به سوی شهروندان فرانسوی سوق داده است.

جالب آنکه آلمانی‌ها^{۴۵} دیدگاهی متفاوت در مورد وب‌سایت‌هایی که تنفر نژادی علیه یهودیان را ترویج می‌کنند اتخاذ کرده‌اند و در این مورد به همکاری مستقیم با مقامات حکومت ایالات متحده امریکا مبادرت ورزیده‌اند.

به همین نحو دادگاه‌های انگلیس ممکن است نگرش متفاوتی نسبت به فروشندگان از طریق اینترنت که مقیم انگلستان نیستند یا نمی‌توانند به صورت مناسب مورد احضار قرار گیرند اتخاذ کنند. یقیناً در پرونده‌های جدید راجع به مسائل حقوق مالکیت معنوی،^{۴۶} دادگاه‌های انگلیسی محدودیت‌های قلمرو مکانی قانون راجع به طرح‌های کپی‌رایت و حق اختراع (۱۹۸۸) یا قانون راجع به علائم تجاری (۱۹۹۴) را رعایت کرده‌اند. به رغم برخی از دیگر کشورها، انگلستان دارای قوانین مدنی یا تجاری نیست که بتواند به فراتر از مرزهای آن کشور تسری یابد. یک استثناء بر این قاعده عمومی شبه جرم فروش کالا با علامت تجاری مجعول است که در حقوق کامن‌لا به رسمیت شناخته شده و می‌تواند در سطح جهانی قابل اجرا قلمداد شود.^{۴۷}

خلاصه کلام آنکه هرچند این پرونده‌ها ارتباط مستقیمی با تجارت الکترونیک نداشتند اما مبین مشکلاتی هستند که در اعمال اصول و قواعد صلاحیت نسبت به حقوق اینترنت نهفته است.

^{۴۵} اوتوشیلای وزیر کشور آلمان اعلام نمود که ما قصد داریم امکان استفاده از قوانین مدنی جهت تعقیب وب‌سایت‌های بازی اینترنتی مستقر در ایالات متحده امریکا را که در آلمان تأثیراتی داشته‌اند را مورد بررسی قرار دهیم.

^{۴۶} See I - 800 Flowers Inc. v. Phonenames ltd [2000] E.T.M.R. 369; [2000] F.S.R. 697; Euromarket Designs v. Peters [2000] E.T.M.R. 1025; [2001] F.S.R. 20.

^{۴۷} Mecklermedia Corporation & Mecklermedia limited v. DC Congress Gesellschaft GmbH [1997] F.S.R. 627.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. II, NO.1

2003-1

Articles

- Extra-territorial Jurisdiction of Iranian Courts to Crimes of Governmental Officers and Employees
- Reflections on Iranian Claims in the International Court of Justice
- Challenges of State Criminal Responsibility in the View of International Law Commission
- Electronic Commerce and Issue of Forum
- Legal Act in View of an Internationalist

Special Issue : Legal Protection of Copyright

- Relationship between Intellectual Works and their Owners in Islamic Law
- Copyright and Related Rights in the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
- The Impact of Digital Technology on Copyright
- Fair Use of Another's Work : An Important Exception to Copyright
- Penal Protection of Literal and Artistic Property in the French Law
- International Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property Cases

Critique and Presentation

- European Police Office (Europol)
- World Health Organization's Framework Convention for Tobacco Control (2003)



S. D. I. L.
The S.D. Institute of Law
Research & Study